

ZPRAVODAJ PRO MZDOVÉ ÚČETNÍ A PERSONALISTY

čtrnáctideník aktualit, komentářů a příkladů z praxe

VERLAG
DASHÖFER

22/2020

Změny právní úpravy dovolené od 1. ledna 2021 – 2. část

V minulém čísle jsme otevřeli téma o novinkách v oblasti dovolené, které přináší novela zákoníku práce. Dnes jej dokončíme.

DODATKOVÁ DOVOLENÁ

Dodatková dovolená je – na rozdíl od dovolené za kalendářní rok nebo její poměrné části – zvláštním druhem dovolené příslušející zaměstnancům vykonávajícím práci pod zemí při těžbě nerostů nebo ražení tunelů a štol nebo práce zvláště obtížné včetně práce v tropických a jinak zdravotně obtížných oblastech. Novela zákoníku práce přinesla nejen **převedení dodatkové dovolené „na hodiny“ na principu stanovené nebo kratší týdenní pracovní doby** – dále jen „TPD“ (obdobně jako v případě dovolené za kalendářní rok nebo její poměrné části – viz Zpravodaj č. 21/2020, první část příspěvku o změnách v právní úpravě dovolené), ale **některé věcné změny**, mezi něž patří zejména **rozšíření okruhu zvláště obtížných prací** o práce konané při čištění stok, kalových prostor, kanálových odpadů, žump, vpustí, kanalizačního potrubí a přípojek, hubení škodlivých živočichů ve stokách a při obsluze čistíren odpadních vod a konečně též **nezapočítávání některých dob jako odpracovaných** pro účely dodatkové dovolené.

Dodatková dovolená zaměstnanců vykonávajících práci v podzemí při ražení tunelů a štol

Zaměstnancům, kteří při výkonu práce pod zemí při těžbě nerostů nebo při ražení tunelů a štol pracují u téhož zaměstnavatele po stanovenou, popřípadě po sjednanou kratší TPD celý kalendářní rok, vznikne právo na dodatkovou dovolenou v délce odpovídající této stanovené, popřípadě kratší TPD. Musí tedy jít o výkon této práce po celý kalendářní rok, a to u stejného zaměstnavatele.

Podle § 215 odst. 2 ZP platí, že pokud **zaměstnanec za výše uvedených podmínek pracuje jen část kalendářního roku** (buď z důvodu, že jeho pracovní poměr netrvá po celý kalendářní rok, anebo po část roku nesplňuje podmínky pro poskytování této dodatkové dovolené), **přísluší**



Vážený a milý čtenáři,

v minulém čísle jsme začali mapovat novinky, které přináší novela zákoníku práce do právní úpravy dovolené s účinností od 1. ledna 2021. Tomuto tématu se budeme věnovat i dnes. Dozvíte se, k jakým změnám dochází při poskytování dodatkové dovolené, při čerpání dovo-

lené a při jejím krácení.

V souvislosti s **koronavirovou pandemií** a přijímanými opatřeními řeší řada personalistů situace, s nimiž se dosud nesetkali. S některými Vám pomůže Mgr. Veronika Plešková, LL.M., která odpovídá na otázky zasláné do naší redakce.

Co nám může pomoci, pokud se ocitneme na křižovatce a přemýšlíme, kterou cestou se vydat? Několik tipů pro Vás připravil MUDr. Karel Nešpor, CSc.

A na závěr Vás JUDr. Petr Bukojan pozve do soudní síně.

S přátelským pozdravem

Vera Šimonová

OBSAH

Změny právní úpravy dovolené od 1. ledna 2021 – 2. část	1
Covid a firemní praxe	6
Pan Pěnička na rozcestí	7
Přehled judikatury trochu jinak	8

mu za každou odpracovanou stanovenou nebo kratší TPD v kalendářním roce dodatková dovolená v délce jedné dvaapadesátiny stanovené nebo kratší TPD. Je tedy zřejmé, že úprava poměrné části dodatkové dovolené je postavena na stejném principu jako výpočet poměrné části dovolené za kalendářní rok (s tím, že zde nedochází k vynásobení příslušné dvaapadesátiny TPD výměrou dovolené, jestliže výměra představuje číslo 1). Pro určení jedné dvaapadesátiny (popř. jedné dvanáctiny) příslušné TPD lze využít tabulky příkladů – viz Zpravodaj č. 21/2020.

Pokud v průběhu téhož kalendářního roku dojde u zaměstnance ke **změně délky stanovené nebo kratší TPD**, postupuje se obdobně jako v případě dovolené za kalendářní rok nebo její poměrné části podle § 212 odst. 4 ZP (viz Zpravodaj č. 21/2020). **Doporučit lze v takovém případě opět zjištění průměrné délky TPD v kalendářním roce.**

I pro účely dodatkové dovolené se za **výkon práce pod zemí při těžbě nerostů nebo při ražení tunelů a štol považují doby uvedené v § 216 odst. 2 a § 348 odst. 1 ZP.** Tyto doby se však jako výkon práce pro účely dodatkové dovolené posuzují pouze za předpokladu, že zaměstnanec by tyto práce za stanovených podmínek skutečně vykonával, kdyby u něho nebylo došlo k překážce v práci, popřípadě k jinému zameškání práce uvedenému v § 216 odst. 2 ZP a § 348 odst. 1 ZP.

Dodatková dovolená zaměstnanců vykonávajících práce zvlášť obtížné

Právo na dodatkovou dovolenou mají dále zaměstnanci, kteří konají **práce zvlášť obtížné.** Zákoník práce podává v § 215 odst. 4 **výčet prací, které se pro účely dodatkové dovolené považují za takové zvlášť obtížné práce.** Zákon předpokládá, že konkrétní posouzení, zda zaměstnanec splňuje na určitém pracovišti podmínky, které jsou uvedeny v § 215 odst. 4 ZP, provedou příslušní vedoucí zaměstnanci u jednotlivých zaměstnavatelů. Zaměstnavatelům nic nebrání v tom, aby na základě smlouvy či vnitřním předpisem upravili pracovní podmínky zaměstnanců, kteří konají práce zvlášť obtížné, které rovněž mohou vymezit širěji nebo příznivěji, než činí zákoník práce. Kromě dodatkové dovolené poskytované podle § 215 ZP, která může být smluvně či vnitřním předpisem prodloužena, se zaměstnancům konajícím práce zvlášť obtížné poskytují i některé další zaměstnanecké výhody, např. v oblasti stravování, rekreace, zdravotní péče, penzijního připojištění.

Právo na dodatkovou dovolenou zaměstnanců konajících práce zvlášť obtížné (s odchylkou u prací konaných v tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastech podle § 215 odst. 4 písm. f) ZP) vzniká za stejných podmínek jako u zaměstnanců pracujících pod zemí při těžbě nerostů nebo při ražení tunelů a štol. Platí tedy obdobně, že zaměstnanci, který **u téhož zaměstnavatele po celý kalendářní rok po stanovenou nebo sjednanou kratší TPD koná práce zvlášť obtížné za podmínek stanovených v § 215 odst. 4 ZP, přísluší dodatková dovolená v délce stanovené nebo sjednané kratší TPD.**

Pokud **zaměstnanec za výše uvedených podmínek pracuje jen část kalendářního roku** (buď z důvodu, že jeho pracovní poměr netrvá po celý kalendářní rok, anebo po část roku nespĺňuje podmínky pro poskytování této dodatkové dovolené), **přísluší mu za každou odpracovanou stanovenou nebo kratší TPD v kalendářním roce dodatková dovolená v délce jedné dvaapadesátiny stanovené nebo kratší TPD.** Při změně délky stanovené nebo kratší TPD během téhož kalendářního roku

lze jako u dovolené za kalendářní rok nebo u její poměrné části doporučit opět zjištění **průměrné délky TPD** v příslušném kalendářním roce.

Pro účely dodatkové dovolené se novelou zákoníku práce nově stanoví, že v **případech uvedených v § 215 odst. 4 písm. a) až e) a g) až j) ZP** (na rozdíl od prací konaných v podzemí při těžbě nerostů a ražení tunelů a štol a při výkonu prací v tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastech) **se za výkon práce, s výjimkou čerpání dovolené, nepovažují doby uvedené v § 216 odst. 2 a § 348 odst. 1 ZP; právo na dodatkovou dovolenou v těchto případech vzniká jen na základě skutečného výkonu práce za podmínek uvedených v § 215 odst. 1 až 4 ZP.** Protože uvedené opatření, jehož účelem bylo vyloučení dřívějšího automatického započítávání „náhradních“ dob, kdy zaměstnanec fakticky nekoná práci za stanovených podmínek pro výkon prací zvlášť obtížných, a přesto jsou tyto doby fiktivně považovány za výkon práce, **zahrnuje rovněž situaci, kdy zaměstnanec čerpá ze své rozvržené pracovní doby náhradní volno za práci vykonanou přesčas nebo ve svátek, doporučují autoři, aby toto náhradní volno zaměstnavatelé odchýlením se ve prospěch zaměstnanců jako odpracovanou dobu pro dodatkovou dovolenou započítali.**

Zcela odlišně jsou stanoveny podmínky pro vznik práva na **dodatkovou dovolenou při výkonu prací v tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastech.** Zde platí předchozí úprava, podle níž podmínkou práva na dodatkovou dovolenou je **nepřetržitý výkon práce v tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastech alespoň 1 rok.** Zaměstnanec, který dovršil 1 rok nepřetržitě práce v těchto oblastech, má právo na dodatkovou dovolenou již za tento rok. Pracuje-li zaměstnanec v těchto oblastech nepřetržitě více než 1 rok, přísluší mu za každých 21 odpracovaných dnů v těchto oblastech jedna dvanáctina dodatkové dovolené. „Náhradní doby“ uvedené v § 216 odst. 2 ZP se započítávají jako odpracované do výše 20násobku stanovené nebo kratší TPD, ostatní doby uvedené v § 348 odst. 1 ZP se započítávají jako odpracované v plném rozsahu. Odchylna pro zaměstnance pracující v tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastech je odůvodněna specifikou podmínek pobytu v těchto oblastech. Jejich výčet je uveden ve vyhlášce č. 600/2006 Sb.

Souběh práv na dodatkovou dovolenou

Konstrukce zákoníku práce je taková, že **kumulace práva na dodatkovou dovolenou z důvodu výkonu více druhů zvlášť obtížných prací ve smyslu § 215 odst. 4 ZP není možná.** Zaměstnanec, který pracuje v tropech a současně je při práci na pracovištích s infekčními materiály vystaven přímému nebezpečí nákazy, má právo na „jednu“ dodatkovou dovolenou v délce jeho stanovené nebo sjednané kratší TPD. Zákoník práce totiž v § 215 odst. 4 vymezuje práce zvlášť obtížné pro účely poskytování dodatkové dovolené a v odstavci 6 pak stanoví, že **dodatková dovolená přísluší za stanovených podmínek těm zaměstnancům, kteří tyto práce vykonávají.**

Na druhé straně však z výslovné úpravy § 215 odst. 3 ZP vyplývá, že **souběh práva na dodatkovou dovolenou z důvodu výkonu prací pod zemí při těžbě nerostů nebo při ražení tunelů a štol s právem na dodatkovou dovolenou z důvodu výkonu prací zvlášť obtížných je možný.** Kumulace jednotlivých práv na dodatkovou dovolenou je tedy možná pouze v případě, že zaměstnanec vykonávající práce pod zemí při těžbě nerostů nebo při ražení tunelů a štol je současně vystaven nepříznivým účinkům ionizujícího záření.

Délka dodatkové dovolené

Délka dodatkové dovolené je stanovena odlišně a podle jiných kritérií, než je tomu u dovolené za kalendářní rok nebo její poměrné části. Její délka je stanovena jednotně pro všechny zaměstnance, kteří splňují podmínky pro její přiznání. Zákon upravuje právo na dodatkovou dovolenou **v délce stanovené nebo kratší TPD** (neboť ta se již neupravuje násobkem příslušné výměry) pro všechny zaměstnance v případě výkonu prací pod zemí při těžbě nerostů nebo při ražení tunelů a štol nebo prací zvláště obtížných, a to po celý kalendářní rok. Pokud zaměstnanec koná uvedené práce jen po část kalendářního roku, vznikne mu při splnění stanovených podmínek právo **na poměrnou část dodatkové dovolené**.

Dodatková dovolená v délce stanovené nebo kratší TPD – „plná dodatková dovolená“

Podle § 215 odst. 1 ZP **zaměstnanec, který po celý kalendářní rok u téhož zaměstnavatele koná práce po stanovenou (popřípadě sjednanou kratší) TPD pod zemí při těžbě nerostů nebo ražení tunelů a štol, stejně jako zaměstnanec, který takto koná práce zvláště obtížné, má právo na dodatkovou dovolenou v délce odpovídající jeho stanovené, popřípadě kratší TPD** (tzv. plná dodatková dovolená).

Dojde-li v průběhu kalendářního roku ke změně délky stanovené nebo kratší TPD, je třeba postupovat stanovením **průměrné délky TPD, která je současně pro zaměstnance plnou dodatkovou dovolenou**.

Je třeba upozornit, že určitá odchylka při stanovení práva na dodatkovou dovolenou platí pro zaměstnance pracující **v tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastech** podle § 215 odst. 4 písm. f) ZP, která je odůvodněna odlišností povahy práce těchto zaměstnanců ve stanovených geografických oblastech. U těchto zaměstnanců vznikne právo na plnou dodatkovou dovolenou jen za podmínky, že v uvedených oblastech konali práci nepřetržitě po dobu 1 roku (v tom případě jim právo na tuto dovolenou vznikne již za tento rok), a pracují-li v těchto oblastech nepřetržitě více než 1 rok, přísluší jim za každých 21 odpracovaných dnů v těchto oblastech jedna dvanáctina dodatkové dovolené. I u těchto zaměstnanců odpovídá délka plné dodatkové dovolené právě délce jejich stanovené, popřípadě kratší TPD.

Novelou zákoníku práce bylo však u značně široké skupiny zaměstnanců vykonávajících práce zvláště obtížné **zrušeno započítávání dob uvedených v § 216 odst. 2 a § 348 odst. 1 ZP (s výjimkou čerpání dovolené) jako dob považovaných za výkon práce**. Podle § 215 odst. 8 ZP je pro vznik práva na dodatkovou dovolenou u zaměstnanců uvedených v odst. 4 písm. a) až e) a g) až j) **relevantní jen skutečný (faktický) výkon práce za podmínek zde uvedených (nikoliv i tzv. náhradní doby)**. Výjimkou jsou zaměstnanci pracující pod zemí při těžbě nerostů nebo ražení tunelů a štol a zaměstnanci pracující v tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastech.

Poměrná část dodatkové dovolené

Koná-li zaměstnanec u téhož zaměstnavatele práce pod zemí při těžbě nerostů nebo při ražení tunelů a štol, stejně jako koná-li zaměstnanec práce zvláště obtížné jen po část kalendářního roku, přísluší mu **za každou odpracovanou stanovenou, popřípadě kratší TPD v kalendářním roce jedna dvaapadesátina dodatkové dovolené** (tedy jedna dvaapadesátina ze stanovené nebo kratší TPD). U zaměstnanců pracujících v tropických nebo jinak zdravotně obtížných oblastech se postu-



puje odchylně, **jestliže za předpokladu splnění základní podmínky spočívající v nepřetržitém výkonu práce v uvedených oblastech po dobu alespoň 1 roku, přísluší v dalším období za každých 21 odpracovaných dnů jedna dvanáctina dodatkové dovolené** (tedy jedna dvanáctina ze stanovené nebo kratší TPD – viz § 215 odst. 4 písm. f) ZP a také předchozí kapitola Dodatková dovolená v délce stanovené nebo kratší TPD). Ve všech uvedených případech se jedná **o poměrnou část dodatkové dovolené, která je však konstruována podobně jako poměrná část dovolené za kalendářní rok**, neboť vychází z podílu na stanovené nebo kratší TPD příslušného zaměstnance.

Případy, kdy zaměstnanec vykonává práce, při nichž se za stanovených podmínek poskytuje dodatková dovolená, **jen po část kalendářního roku**, mohou být následující:

- zaměstnanec vykonával tyto práce pouze po část kalendářního roku proto, že jeho pracovní poměr trval u konkrétního zaměstnavatele pouze po tuto část, a nikoliv po celý kalendářní rok (např. pracovní poměr vznikl 1. března nebo skončil 31. července apod.);
- pracovní poměr trval sice celý kalendářní rok, ale zaměstnanec zameškal určitý počet dnů pro překážky v práci, které se pro účely dodatkové dovolené nepovažují za výkon práce;
- pracovní poměr trval celý kalendářní rok a u zaměstnance se nevyskytly překážky v práci, které se neposuzují jako výkon práce. Vykonával však i práce, za jejichž výkon se dodatková dovolená neposkytuje.
- zaměstnanec vykonával práce, při nichž se poskytuje dodatková dovolená, jen po část kalendářního roku proto, že v průběhu tohoto roku došlo ke změně pracovní smlouvy, pokud jde o vymezení druhu práce. Např. zaměstnanec pracoval do konce května v prostředí otevřených zářičů a od 1. června začal na základě dohodnuté změny pracovní smlouvy vykonávat práci, jejíž výkon neodůvodňuje poskytování dodatkové dovolené.

Jedna dvaapadesátina a jedna dvanáctina dodatkové dovolené

Při stanovení poměrné části dodatkové dovolené z její plné výměry dané příslušnou délkou stanovené, popřípadě kratší TPD zaměstnance je nutno vycházet ze stanoveného podílu na této TPD, a to (jak výše uvedeno) **z násobků jedné dvaapadesátiny, popřípadě jedné dvanáctiny TPD**. Nejprve je tedy třeba určit, kolik hodin z příslušné TPD tyto základní zlomky činí. Při zaokrouhlování poměrné části dodatkové dovolené, jakožto samostatného práva zaměstnance, lze doporučit podle společných ustanovení o dovolené (§ 216 odst. 5 ZP) zaokrouhlení rovněž na celé hodiny nahoru, i když to zákon pro tento typ dovolené speciálně nestanovil. K tomu lze využít následující tabulky příkladů různých délek TPD a jejich poměrné části:

Příklady hodnot rozhodných pro výpočet délky poměrné části dodatkové dovolené

TPD (hodiny)	Délka dodatkové dovolené za kalendářní rok v hodinách	1/52 TPD	1/12 TPD
Stanovená			
40	40	0,769	3,333
38,75	38,75	0,745	3,229
37,5	37,5	0,721	3,125
Sjednaná kratší			
35	35	0,673	2,916
30	30	0,577	2,5
25	25	0,481	2,083
20	20	0,385	1,666

SPOLEČNÁ USTANOVENÍ O DOVOLENÉ

Společná ustanovení o dovolené jsou **obsažena v § 216 ZP**. Protože o „limitovaném a nelimitovaném“ zápočtu tzv. „náhradních dob“ podle § 348 odst. 1 a § 216 odst. 2 a 3 ZP považovaných pro účely dovolené jako výkon práce bylo podrobně pojednáno v 1. části článku ve Zpravodaji č. 21/2020, připomeňme zde pouze stručně zbývající obecná pravidla o dovolené, která se vztahují na dovolenou jako takovou – tedy dovolenou za kalendářní rok nebo její poměrnou část, jakož i na dovolenou dodatkovou.

Jedná se o tato pravidla:

- Za **nepřetržitě trvání pracovního poměru** se považuje i skončení do-
savadního a bezprostředně navazující vznik nového pracovního po-
měru **k témuž zaměstnavateli** (§ 216 odst. 1 ZP).
- Výčet některých tzv. „**limitovaných**“ **důležitých osobních překážek v práci**, včetně podmínek jejich započítávání pro účely dovolené jako doby výkonu práce jen do souhrnné výše 20tinásobku TPD (tedy např. u stanovené 40hodinové TPD – 800 hodin v kalendářním roce, u kratší TPD 25 hodin – 500 hodin), je shodný s výčtem těchto překážek v práci, které se do 31. 12. 2020 nepovažují pro tento účel za výkon práce (§ 216 odst. 2 a 3 ZP). Ostatní „náhradní doby“ podle § 348 odst. 1 ZP se za výkon práce považují v plném rozsahu doby jejich trvání (viz kapitola K dobám, které se z hlediska dovolené považují za výkon práce ve Zpravodaji č. 21/2020).
- **Poskytování nevyčerpané dovolené v souvislosti s dlouhodobým uvolněním zaměstnance pro výkon veřejné funkce a při skončení tohoto výkonu funkce** řeší beze změny § 216 odst. 4 ZP. Nicméně problematické řešení v praxi může zejména u zaměstnanců zařazených v různých dlouhých směnách vyvolat diametrálně rozdílná právní úprava dovolené vyjádřená v zákoníku práce „v hodinách“, kdežto v jiných právních předpisech, např. v § 81a zákona o obcích, „v kalendářních dnech“. Ideálním řešením je vyčerpání dovolené u zaměstnavatele do uvolnění zaměstnance pro výkon veřejné funkce a stejně tak i u uvolněného před ukončením výkonu veřejné funkce (ve druhém případě umožňuje zákon o obcích nevyčerpanou dovolenou „proplatit“).
- Dovolená, na niž vzniklo právo v příslušném kalendářním roce, se **zakrouhuje na celé hodiny nahoru** (§ 216 odst. 5 ZP).

ČERPÁNÍ DOVOLENÉ

V právní úpravě čerpání dovolené dochází v nové koncepci dovolené od 1. 1. 2021 pouze **k některým, nicméně významným změnám**. Proto se v této části budeme věnovat pouze stručnému popisu těchto změn, zatímco změnami nedotčená právní úprava nebude s ohledem na přiměřený rozsah článku komentována (jde např. o obecná pravidla stanovící postup zaměstnavatele při určení čerpání dovolené podle § 217 a 220 ZP, při změně zaměstnání podle § 221 ZP, pro náhradu mzdy nebo platu za dovolenou podle § 222 ZP nebo jde o nedotčená ustanovení § 218 a § 221 ZP). Vzhledem k omezenému okruhu adresátů – zaměstnavatelů v oboru stavebnictví vysílajících své zaměstnance za účelem poskytování služeb do některých členských států EU uplatňujících režim tzv. „dovolenkových pokladen“ nebude zde komentováno nové ustanovení § 222a ZP zabírající „dvojímu plnění“ náhrady mzdy nebo platu za dovolenou u těchto zaměstnanců.

Evidence čerpání dovolené „v hodinách“

Přestože k určení čerpání dovolené bude i nadále nepochybně docházet jako dosud v „pracovních“ dnech (směnách), bude se z délky dovolené, na niž zaměstnanci v příslušném kalendářním roce vznikne právo a která se nově stanoví v hodinách, **odečítat vždy takový počet hodin, který podle rozvrhu směn připadl zaměstnanci na jednotlivé dny čerpané dovolené**.

Aby nedocházelo k určování dovolené v kratších časových úsecích (např. 2 hodiny apod.), stanoví § 218 odst. 6 ZP pravidlo, že **čerpání dovolené může zaměstnavatel zaměstnanci s jeho souhlasem výjimečně určit v rozsahu kratším, než činí délka směny, nejméně však v délce její jedné poloviny, nejde-li o zbývající část nevyčerpané dovolené, která je kratší než polovina směny**. Jde tedy o zachování pravidla, že dovolená má být čerpána v ucelených částech (v týdnech, dnech, výjimečně půldnech, nikoli tedy po jednotlivých hodinách) a pouze případná zbývající část dovolené v každém kalendářním roce, která je kratší než polovina směny, může být za účelem vyčerpání celé délky dovolené, na kterou zaměstnanci v tomto roce vzniklo právo, určena k „dočerpání“ příslušným počtem hodin, a není-li to možné například z naléhavých provozních důvodů, musí být převedena do následujícího kalendářního roku.

Čerpání dovolené bezprostředně po skončení mateřské dovolené

Přestože se novela zákoníku práce přímo nedotkla dikce § 217 odst. 5 ZP, bude mít nová koncepce dovolené vliv na posouzení vzniku práva na dovolenou, o jejíž čerpání požádá zaměstnankyně zaměstnavatele tak, aby bezprostředně navazovalo na skončení mateřské dovolené (pozor – stejně to platí o zaměstnanci, který čerpá rodičovskou dovolenou a její čerpání ukončí do doby, po kterou je zaměstnankyně oprávněna čerpat mateřskou dovolenou). Vyplyvá to také ze skutečnosti, že v nové koncepci dovolené odpadá krácení dovolené (s výjimkou krácení z důvodu neomluvené absence). Zaměstnavatel je tedy i nadále povinen vyhovět žádosti o poskytnutí dovolené podle § 217 odst. 5 ZP, avšak vznik práva na dovolenou a její délku v kalendářním roce, v němž k takovému čerpání dovolené dochází, je nutno posoudit s ohledem na novou právní úpravu dovolené.

Příklad č. 1

Mateřská dovolená (MD) zaměstnankyně, která před nástupem této dovolené pracovala ve stanovené 40hodinové TPD rozvržené pravi-

delně na 5 pracovních dnů (směn) v týdnu po 8 hodinách, končí 15. 2. 2022 a její nevyčerpaná dovolená z roku 2021 činí 125 hodin. Výměra dovolené u zaměstnavatele činí 5 týdnů. Požádala o čerpání dovolené podle § 217 odst. 5 ZP tak, aby dovolenou čerpala od 16. 2. 2022, a po jejím vyčerpání žádá o poskytnutí rodičovské dovolené do konce roku 2022. Na jakou dovolenou bude mít v tomto okamžiku právo?

Za dobu čerpání MD od 1. 1. do 15. 2. se jako výkon práce započítá 31 dní po 8 hodinách, tj. 248 hodin. K tomu nutno připočítat též „starou“ nevyčerpanou dovolenou z roku 2021 v délce 125 hodin, kterou bude zaměstnankyně přednostně čerpat bezprostředně po skončení MD. Celkem tedy bude mít zaměstnankyně 373 hodin, které se pro rok 2022 považují za výkon práce (jde o 9 celých násobků TPD + 13 hodin, k nimž se však nepřihlíží).

Z rodičovské dovolené, na kterou zaměstnankyně má nastoupit po vyčerpání dovolené, nelze však v rámci limitu 20násobku TPD započítat nic, neboť vedle této překážky v práci zaměstnankyně nesplnila podmínku odpracování alespoň 12násobku TPD, tj. 480 hodin (jak je výše uvedeno, dosáhla pouze 9násobku).

Protože zaměstnankyně splnila obě podmínky pro přiznání poměrné části dovolené za rok 2022 (pracovní poměr trval alespoň 4 týdny a odpracovala alespoň 4násobek své TPD), bude poměrná část dovolené za rok 2022 činit $9/52$ z dovolené za kalendářní rok, jejíž délka by jinak činila 200 hodin (40×5), takže $200 : 52 = 34,615384$ – po zaokrouhlení na celé hodiny nahoru **35 hodin. Celková doba čerpání dovolené bezprostředně po skončení MD bude tedy spolu se „starou dovolenou“ činit $125 + 35 = 160$ hodin.**

Převedení části nevyčerpané dovolené na žádost zaměstnance

Novinkou je legalizace možnosti převodu části nevyčerpané dovolené za kalendářní rok do následujícího kalendářního roku **na žádost zaměstnance** (§ 218 odst. 2 ZP). Zaměstnavatel může (avšak nemusí) takové žádosti vyhovět, a to s přihlédnutím k oprávněným zájmům zaměstnance. Splněny však musí být **následující zákonné požadavky**:

- žádost zaměstnance musí mít písemnou formu,
- převést lze dovolenou, na kterou zaměstnanci vzniklo právo v příslušném kalendářním roce a která přesahuje 4 týdny a u pedagogických pracovníků a akademických pracovníků vysokých škol 6 týdnů.

Díky zákonnému ustanovení nasvědčuje tomu, že převodem dotčenou část dovolené za kalendářní rok musí představovat dovolená, na kterou vzniklo právo v daném kalendářním roce. To by však znamenalo, že při minimální výměře dovolené v délce 4 týdnů by k převodu na žádost zaměstnance vůbec nemohlo dojít. Proto lze doporučit postup, při němž bude splněna podmínka vyčerpání dovolené v příslušném kalendářním roce alespoň v délce 4, respektive 6 týdnů se započtením čerpání dovolené převedené z předchozího období.

Příklad č. 2

Zaměstnanci se 40hodinovou TPD při výměře dovolené 4 týdny vzniklo za rok 2022 právo na dovolenou za kalendářní rok v délce 160 hodin. Z roku 2021 mu byla do roku 2022 převedena část nevyčerpané dovolené v délce 56 hodin. Zaměstnanec v roce 2022 vyčerpal

dovolenou z roku 2021 v délce 56 hodin a k tomu ještě dovolenou z roku 2022 v délce 120 hodin. Celkem tedy čerpal dovolenou („starou“ a část „nové“) v délce 176 hodin. Požádal písemně zaměstnavatele o převedení 40 hodin nevyčerpané dovolené v roce 2022 do roku 2023 z důvodu potřeby jejího čerpání o jarních prázdninách dětí v prvním únorovém týdnu 2023. S ohledem na oprávněný zájem zaměstnance mít k dispozici dovolenou po dobu jarních prázdnin nezletilých dětí a skutečnost, že v roce 2022 vyčerpal celkem 176 hodin dovolené (tedy v rozsahu delším, než činí 4násobek jeho TPD – tedy více než 4 týdny), zaměstnavatel vyhověl jeho žádosti a dovolenou zaměstnanci do roku 2023 převedl.

(Poznámka: Je zřejmé, že týden dovolené za kalendářní rok je nutno poměřovat k příslušné délce TPD zaměstnance.)

Čerpání dovolené na žádost zaměstnance v den svátku

I nadále platí obecné pravidlo stanovené v § 219 odst. 2 ZP, podle něhož „případně-li v době dovolené zaměstnance svátek na den, který je jeho obvyklým pracovním dnem, nezapočítává se mu do dovolené“. Novela zákoníku práce v témže zákonném ustanovení pouze doplňuje, že „to neplatí v případě, kdy zaměstnanec by byl jinak povinen v den svátku směnu odpracovat podle § 91 odst. 4 ZP a čerpání dovolené v tento den bylo určeno na jeho žádost“. Obě situace je tedy třeba odlišovat. Podle důvodové zprávy se do dovolené započte i den svátku pouze v případě, kdy **pouze na tento den zaměstnanec požádá o poskytnutí dovolené namísto povinnosti odpracovat svoji směnu**, která mu na tento den připadá podle rozvrhu směn, a zaměstnavatel jeho žádosti vyhověl.

Příklad č. 3

Zaměstnanci v nepřetržitém provozu připadá podle rozvrhu směn 12hodinová směna i na Velký pátek 2. 4. 2021 a tato směna neodpadla z důvodu svátku – zaměstnanec byl povinen ji odpracovat. Z rodinných důvodů však požádal zaměstnavatele o poskytnutí dovolené na tento den. Zaměstnavatel jeho žádosti vyhověl a určil mu v tento den čerpání dovolené. V tomto případě se 12 hodin čerpané dovolené odečte od celkového nároku zaměstnance na dovolenou.

Náhrada mzdy nebo platu za dovolenou

V této oblasti upravené v § 222 ZP nedochází novelou ZP v zásadě ke změnám. Náhrada za dovolenou přísluší i nadále za počet rozvržených hodin do směn fakticky neodpracovaných zaměstnancem z důvodu čerpání dovolené, a to ve výši průměrného výdělku. **Ruší se** pouze jako nadále nedůvodná **možnost poskytovat zaměstnancům s nerovnoměrným rozvržením TPD do směn náhradu mzdy za průměrnou délku směny**. Napříště bude tedy náhrada mzdy za dovolenou podle jednotného kritéria pro všechny zaměstnance spravedlivější. Pokud jde o poskytnutí náhrady mzdy za nevyčerpanou dovolenou, nadále platí striktní pravidlo, že ji lze poskytnout pouze při skončení pracovního poměru; to neplatí pro dodatkovou dovolenou, kterou je vždy nutno fyzicky vyčerpat, a to přednostně (náhrada za nevyčerpanou dodatkovou dovolenou poskytnout nelze vůbec).

(Pozn.: Pokud jde o opatření ve vztahu k „dovolenkovým pokladnám“ – viz § 222a ZP a související změna § 5 zákona č. 589/1992 Sb. a § 3 zákona č. 592/1992 Sb.)

KRÁCENÍ DOVOLENÉ

Jak vyplývá z nové koncepce dovolené, je délka dovolené napříště závislá

na počtu zaměstnancem odpracovaných násobků TPD. Proto také oproti dosavadní úpravě účinné do 31. prosince 2020 zaměstnavatel nově od 1. ledna 2021 **může právo na dovolenou** (tj. dovolenou za kalendářní rok i její poměrnou část, jakož i dodatkovou dovolenou) **krátit pouze za neomluveně zameškané směny** (§ 223 ZP).

Dosavadní krácení dovolené za 100 a více omluveně zameškaných směn v kalendářním roce z důvodu překážek v práci, které se nyní pro účely dovolené neposuzují jako výkon práce, a krácení dovolené z důvodu zameškání práce pro výkon trestu odnětí svobody nebo pro vazbu, nová úprava dovolené již neobsahuje. Důvodem je, že zaměstnancova rozsáhlejší absence pro některé překážky v práci, které se dosud nepovažovaly pro účely dovolené za výkon práce, se nově rovnou promítá do „velikosti“ zaměstnancova práva na dovolenou. **Překročí-li totiž v souhrnu zameškaná doba pro překážky v práci vyjmenované v § 216 odst. 2 ZP 20násobek stanovené nebo kratší TPD zaměstnance v kalendářním roce, nepočítá se již pro účely dovolené jako výkon práce, a zaměstnanci tudíž vznikne právo na dovolenou v nižším rozsahu** (viz 1. část bod 3 článku v předchozím čísle Zpravodaje).

(Poznámka: Zákonem výslovně nepojmenovanou překážku v práci z důvodu výkonu trestu odnětí svobody nebo vazby nelze automaticky a z logiky věci považovat za neomluveně zameškání práce, nýbrž za jinou překážku v práci ve smyslu § 199 odst. 1 ZP, přičemž ve vztahu k dovolené půjde o překážku limitovanou, kdy v souhrnu s dalšími vyjmenovanými překážkami v práci uvedenými v § 216 odst. 2 ZP ji lze je považovat pro účely dovolené za odpracovanou jen do výše 20násobku TPD zaměstnance.)

Zaměstnavatel je oprávněn zaměstnancovo právo na dovolenou krátit **za každou celou neomluveně zameškanou směnu, a to o počet hodin odpovídající délce této neomluveně zameškané směny**. Přitom i nadále platí, že **neomluvená zameškání kratších částí jednotlivých směn lze pro účely krácení dovolené počítat**. Právo na dovolenou tak lze krátit nejen z důvodu neomluveného zameškání celé směny, nýbrž i v případě, že součet neomluveně zameškaných kratších částí směn dosáhne v součtu alespoň 1 celé směny zaměstnance.

Tak jako dosud nadále podle § 348 odst. 3 ZP platí, že to, **zda se jedná o neomluvené zameškání práce, určuje zaměstnavatel po projednání s odborovou organizací**. Pro neomluvenou absenci lze i nadále

krátit pouze dovolenou, na kterou **vzniklo právo v příslušném kalendářním roce a pouze z důvodu, který vznikl v tomto roce**. Při krácení dovolené musí být zaměstnanci, jehož pracovní poměr k témuž zaměstnavateli trval po celý kalendářní rok, **poskytnuta dovolená alespoň v délce 2 týdnů** (tedy alespoň dvojnásobek jeho TPD).

PŘECHODNÉ USTANOVENÍ K DOVOLENÉ

Podle bodu 2 přechodných ustanovení k části první zákona č. 285/2020 Sb. platí, že právo na dovolenou, které vzniklo do konce roku 2020 a dovolená nebyla vyčerpána do konce tohoto roku, se posuzuje podle § 211 až 223 ZP ve znění účinném do 31. 12. 2020, tedy podle dosavadní právní úpravy, a to i když k jejímu čerpání dojde až od 1. ledna 2021.

V praxi to znamená, že počet dnů nevyčerpané dovolené do 31. 12. 2020 se převede do roku 2021 a zde bude tato „stará“ převedená dovolená přednostně vyčerpána. Přitom náhrada mzdy nebo platu bude poskytnuta za příslušný počet hodin připadajících podle rozvrhu směn na tyto dny čerpání dovolené a současně bude stejný počet hodin čerpané dovolené považován za výkon práce pro vznik práva na dovolenou v roce 2021.

Příklad č. 4

Zaměstnanec s rozvrženými nestejně dlouhými směny ve vícesměnném provozu s TPD 37,5 hodin nevyčerpal k 31. 12. 2020 dovolenou v délce 8 dnů.

Tato dovolená bude tedy převedena do roku 2021 v počtu 8 dnů a takto v „pracovních dnech dovolené“ vyčerpána (před čerpáním dovolené, na niž vzniká právo v roce 2021). Dovolená připadla na 4 pracovní dny s 12hodinovými směny, 2 dny s 9hodinovými směny a 2 dny se směny po 7,5 hodinách. Zaměstnanec tak obdrží náhradu mzdy za dovolenou za celkem 81 hodin. Protože čerpání dovolené je podle § 348 odst. 1 písm. b) ZP považováno za výkon práce, započítá se těchto 81 hodin rovněž na plnění podmínky vzniku práva na dovolenou za rok 2021.

Mgr. Zdeněk Schmied

Covid a firemní praxe

Současná doba staví zaměstnavatele do řady situací, s nimiž nemají zkušenosti.

PŘEKÁŽKY V PRÁCI NA STRANĚ ZAMĚSTNANCE SPOJENÉ S KARANTÉNOU

O karanténě, za kterou přísluší zaměstnanci náhrada mzdy podle § 192 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce (dále jen „ZP“), rozhoduje výhradně krajská hygienická stanice (KHS) nebo registrující lékař.

V praxi ovšem poměrně často nastává situace, kdy zaměstnanec přijde do styku s osobou pozitivně testovanou na COVID-19, ale sám nemá (ještě) žádné příznaky a není mu tudíž karanténa nařízena. Pokud zaměstnavatel zvolí obezřetnější postup a není možné se dohodnout se zaměstnancem na práci z domova, čerpání dovolené, indispozičního volna (tzv. sickleave) nebo neplaceného volna, nezbyvá než zaměstnance poslat do kvazi-karantény (někdy označované jako dobrovolné), tj. na **překážku na straně**

zaměstnavatele s náhradou mzdy ve výši 100 % průměrného výdělku (§ 208 ZP).

PODEZŘENÍ ZAMĚSTNAVATELE NA NEMOC ZAMĚSTNANCE

Jak řešit situaci, kdy se zaměstnavateli „nelíbí“ zaměstnanec a ten odmítá jít k lékaři? Toto je v praxi poměrně častá a stále neuspokojivě legislativně vyřešená otázka. Na jedné straně je zaměstnanec povinen chodit do práce fit a zaměstnavatel je povinen zajistit BOZP všech zaměstnanců, na druhé straně nemá zaměstnanec povinnost svého registrujícího lékaře („obvodáka“) navštívit a zaměstnavatel mu to nemůže sám nařídít nebo substitutovat takového lékaře.

Ani odborná právnická veřejnost není zcela zajedno v tom, jak má zaměstnavatel postupovat dál. Jedna skupina tvrdí, že zaměstnavatel může zaměstnance poslat domů pouze na překážku podle § 208 ZP (tedy s náhradou mzdy v plné výši).

Druhá skupina (do níž se řadím i já) je toho názoru, že primární v tomto řetězci je povinnost zaměstnance přijít v pořádku do zaměstnání, a pokud tomu tak není, má zaměstnavatel právo jej poslat na překážku na jeho straně (tedy bez náhrady mzdy). Předpokladem tohoto postupu je ovšem spravedlivý a konzistentní přístup zaměstnavatele, aneb měřit všem zaměstnancům stejným metrem (a nezneužívat nastíněného postupu pro řešení osobních antipatií mezi jednotlivými zaměstnanci, neupřednostňovat vybrané zaměstnance před ostatními, kdy určitého zaměstnance zaměstnavatel pošle na překážku na straně zaměstnance, zatímco jinému zaměstnanci za shodných nebo podobných okolností uzná překážku na straně zaměstnavatele, popř. mu dokonce dovolí pracovat apod.). V praxi je však vždy potřeba posoudit konkrétní celkové okolnosti u daného zaměstnavatele.

Názorová jednota nepanuje ani ohledně **využití institutu mimořádné pracovnělékařské prohlídky**, která je pro zaměstnance povinná. Osobně mám za to, že účelem mimořádné pracovnělékařské prohlídky je zjistit zaměstnancovu zdravotní způsobilost v dlouhodobějším horizontu a nelze ji pro účely momentální indispozice využít (navíc i z praktického pohledu – poskytovatel pracovnělékařských služeb má málokdy kapacitu zaměstnance vyšetřit okamžitě, takže se toto jako řešení bez ohledu na výše uvedenou výhradu nejeví).

ODMÍTNUTÍ NOSIT ROUŠKU

Co se zaměstnancem, který odmítá nosit roušku či všelijak „fixluje“? Odpověď na tuto otázku se bude lišit vždy podle toho, zda povinnost nošení roušek (přesněji nošení ochranných prostředků dýchacích cest; dále jen „roušky“) **plyne z rozhodnutí státu nebo zaměstnavatele**.

Aktuálně je tato povinnost uložena v zásadě všem občanům nacházejících se ve vnitřních prostorech, a to ochranným opatřením Ministerstva zdravotnictví¹. Výjimkou z povinnosti nosit roušky je mj. výkon práce na jednom pracovišti, pokud lze zajistit rozestupy alespoň 2 metry mezi jednotlivými pracovníky, nebo pokud to neumožňuje zdravotní omezení daného zaměstnance.

Zaměstnavatel tedy nemusí nyní nošení roušek nijak normativně upravovat, nemusí zaměstnancům poskytovat roušky zdarma nebo umož-

ňovat čerpat bezpečnostní přestávku (nejedná se totiž o OOP v návaznosti na vyhodnocení rizik na daném pracovišti).

Pokud se týká postihu zaměstnanců, kteří roušky nosit odmítají (a nespádají pod výjimku uvedenou v Opatření), existují názory, že postih přísluší v této situaci pouze KHS nebo PČR. Osobně se nicméně domnívám, že se i tato situace dá posoudit jako porušení pracovněprávní povinnosti – každý zaměstnanec je totiž povinen být na začátku pracovní doby řádně připraven k výkonu práce (včetně příp. roušky), dodržovat pravidla BOZP a neohrožovat zdraví jiných osob. Pokud nebudou nosit roušku v místech, kde je dle Opatření povinná, a jiný zaměstnanec – z obavy o své zdraví – odmítne výkon práce na stejném pracovišti, pak by případná škoda měla jít k tíži rebelujícího zaměstnance, a ne zaměstnavatele či (potenciálně) ohroženého zaměstnance. Nepřistupovala bych nicméně k přísnějšímu postihu než k **předání vytýkacího dopisu** (z psychologických důvodů).

Olišná situace byla v létě, kdy nošení roušek uvnitř bylo u většiny zaměstnavatelů dobrovolné (vyjma těch pracovišť, na kterých tato povinnost plyne i mimo pandemickou situaci ze zákona). Pokud zaměstnavatel chtěl nošení roušek zavést plošně, byl povinen nejprve nechat odborně zpracovat analýzu rizik. Tím se roušky staly u daného zaměstnavatele OOP, které zaměstnavatel musel na svůj náklad, včetně bezpečnostních přestávek, poskytovat. Za těchto okolností pak mohl bezpochyby uplatnit také pracovněprávní postihy zaměstnanců.

I když si uvědomuji složitost domluvy s některými typy lidí, v praxi vždy doporučuji nejprve se snažit potíživším „promluvit do duše“ a využívat je k ohleduplnosti a trpělivosti než uplatňovat represivní přístup. A to i když nadřazeného tlačí čas a potřebuje se věnovat dalším úkolům. Z dlouhodobého pohledu se to zpravidla vyplatí více, tím spíše, když všechna omezení ještě nějakou dobu nejspíše potrvají.

Mgr. Veronika Plešková, LL.M.
advokátka

Pan Pěnička na rozcestí

Rozhodování nebývá snadné. Staří Řekové prosili boha Herma, aby jim na křižovatkách – skutečných i pomyslných – ukázal správný směr. Co pomůže nám, pokud v něj nevěříme?

Pan Pěnička dostal v zaměstnání nechtěný dárek. Byl to nový software. Dnes poprvé měl pan Pěnička pocit, že s ním umí zacházet. V tom zavzvonil telefon. Neochotně zdvihl sluchátko. Volala šéfova sekretářka: „Pan ředitel by s Vámi potřeboval mluvit. Mohl byste přijít za půl hodiny?“

„Jistě,“ souhlasil pan Pěnička a byl zvědav, co mu nadřazený chce.

Ředitel mu potřásl rukou, řekl mu, ať se posadí, a přešel k věci: „Příští měsíc odchází vedoucí oddělení, kde pracujete. Měl byste zájem o jeho místo?“

Pan Pěnička si uvědomil, že nečekaná nabídka způsobila v jeho hlavě pořádný zmatek. Odpověděl: „Děkuji za důvěru, pane řediteli, potřeboval bych si to trochu rozmyslet. Mohl bych Vám zavolat za hodinu nebo dvě?“ Ředitel souhlasil.

Pan Pěnička přivolal výtah a do zrcadla ve výtahu se na sebe usmál. Pak sjel do přízemí a nato se vydal po schodech do čtvrtého patra. Úsměv a schody ho trochu uklidnily. Napadlo ho zatelefonovat ženě a zeptat se na to, co si o tom myslí. Žena ho vyslechla. Co má udělat, mu neporadila, ale i tak na něj telefonát zapůsobil dobře.

Pan Pěnička se vrátil do kanceláře a vzal kus papíru a propisovačku. Jeden sloupec nadepsal „přijmout“ a druhý „odmítnout“. Pan Pěnička byl člověk důkladný a pečlivý a za chvíli se už v každém z uvedených sloupců objevilo několik položek. Jak se rozhodl, není pro nás důležité. Podstatnější je, jak na nečekanou situaci zareagoval:

¹ Ke dni 12. 10. 2020 se jedná o ochranné opatření MZ ze 17. září 2020, č. j.: MZDR 15757/2020-35/MIN/KAN („Opatření“).

- Pan Pěnička nejednal hned. Nevím, jak Vy, ale já mám zkušenost, že první nápad, který ve stresu dostanu, je ten nejhloupejší. Nijak to nepřekvapuje, stres a emoce aktivují primitivnější části mozku. Vztekát se umějí i zvířátka. Když se jedná třeba o jorkšíra, je to docela legrace.
- Úsměvem, a nemusí to být pouze ve výtahu, říkáme svému tělu i psychice: „Jen klid, všechno je v pořádku.“

- Prospěšné je i pochopení ze strany druhých lidí, vyjádřené třeba formou telefonického či osobního rozhovoru.
- Příznivý vliv na psychiku má i rozumná fyzická aktivita. Nejenže zklidní, ale navíc prospívá paměti a intelektu. Takže i ty schody měly svůj smysl.

MUDr. Karel Nešpor, CSc.

Přehled judikatury trochu jinak

Tečku za dnešním vydání Zpravodaje udělá krátká návštěva v soudní síni.

PRACOVNÍ POMĚR NA DOBU URČITOU

Když už zaměstnavatel sjednává se zaměstnancem **pracovní poměr na dobu určitou**, měl by vedle omezujících pravidel dle ustanovení § 39 ZP myslet též na to, co obsahuje ustanovení § 65 odst. 2 ZP a co se mu může někdy vymstít. Podle uvedeného paragrafu a odstavce pokračovali zaměstnanec po uplynutí sjednané doby s **vědomím zaměstnavatele** dále v konání prací, **platí, že se jedná o pracovní poměr na dobu neurčitou**.

Celý příběh vedoucí k soudnímu sporu se odehrál na akademické půdě vysoké školy, mám ale za to, že závěry z něho vyplývající jsou použitelné obecně. A ukazuje, že výše citovanou větu je třeba vykládat s **rozmyslem a v souladu s vůlí smluvních stran pracovního poměru**. Zjednodušeně řečeno jednomu akademickému pracovníkovi končila sjednaná doba trvání pracovního poměru a zaměstnavatel mu dal najevo, že už s ním nehodlá v pracovním vztahu pokračovat. Vyzval ho k tomu, **aby vyklidil své pracoviště a vrátil svěřené předměty**. To se nestalo, ba pan docent se následně zúčastnil obhajoby bakalářské práce jednoho studenta, a ještě vyzkoušel nějaké studenty mimo termín. O tom všem informoval svoji nadřízenou, která mu za to **poděkovala, ale současně mu připomněla povinnosti spojené se skončením pracovního poměru**.

Dalo se to čekat, ze strany (bývalého) zaměstnance přišla na osobním setkání s děkanem **námítka o přeměně pracovního poměru z doby určité na dobu neurčitou**, kterou posléze doprovodil žalobou. Protože soudy nižších stupňů se ve svých názorech neshodly, musel spor rozhodnout v dovolacím řízení Nejvyšší soud. Ten připomněl, že aby mohlo dojít ke změně pracovního poměru z doby určité na dobu neurčitou dle ustanovení § 65 odst. 2 zákoníku práce, **musí být současně splněny dvě podmínky**. První podmínkou je **pokračování zaměstnance v konání prací i po uplynutí sjednané doby a druhou podmínkou je vědomí zaměstnavatele o této skutečnosti**. Konáním prací se dle dovolacího soudu rozumí **výkon jakékoli práce, tedy nejen práce, kterou zaměstnanec pro zaměstnavatele vykonával před uplynutím sjednané**

doby pracovního poměru, ale i výkon jiné práce, než kterou dosud vykonával, dokonce i práce jiného druhu, než kterou měl vykonávat podle pracovní smlouvy. S vědomím zaměstnavatele (nejblíže nadřízeného vedoucího zaměstnance) koná zaměstnanec práci vždy, jestliže zaměstnavatel o pokračování v práci zaměstnancem **ví (byl o něm informován), aniž by mu v tom zabránil**; jinými slovy, nestačí, aby zaměstnavatel postoj k další práci zaměstnance zaujal jen ve svém vědomí, podstatné je, aby případný nesouhlas projevil i navenek, jinak je nutno uzavřít, že zaměstnanec pracuje „s vědomím zaměstnavatele“. **Jsou-li obě podmínky splněny, nastává fikce (nastává změna v obsahu pracovního poměru), že jde o pracovní poměr na dobu neurčitou**.

Z uvedeného plyne, že **pracovní poměr nemůže nadále platit za uzavřený na dobu neurčitou, pokračuje-li zaměstnanec ve výkonu práce, ačkoli mu to zaměstnavatel výslovně zakázal nebo mu jinak dal nepochybně najevo, že s jeho dalším výkonem práce nesouhlasí**. Ke stejnému závěru je dle Nejvyššího soudu třeba dospět v případě, kdy zaměstnavatel svůj nesouhlas s dalším výkonem práce neprojevil (s výkonem další práce souhlasil) **v důsledku omylu, který zaměstnanec u zaměstnavatele vyvolal** (např. Istí). V návaznosti na to dovolací soud připustil, že nelze například vyloučit **nadstandardní přístup zaměstnance**, který s ohledem na dosavadní dobré vztahy se svým zaměstnavatelem, na specifické podmínky výkonu práce u zaměstnavatele a v zájmu zachování své profesní cti se souhlasem zaměstnavatele **dokončí práci, kterou do sjednaného dne skončení pracovního poměru nestihl vykonat, aniž by s tím účastníci chtěli spojit další pokračování jejich pracovního poměru na dobu neurčitou**. Na konkrétních okolnostech každé posuzované věci potom bude záviset, o jaký vztah se mezi smluvními stranami jedná. Případné pochybnosti o obsahu pracovního poměru bude třeba odstranit výkladem.

Zmíněný soudní spor ještě neskončil (věc se vrátila k nižším soudům), ale je dost dobře možné (dokonce se to dá předpokládat), že v uvedeném případě **k žádné změně doby trvání pracovního poměru nedošlo**.

(rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 4. 2020, sp. zn. 21 Cdo 2866/2018)

JUDr. Petr Bukovjan

Zpravodaj pro mzdové účetní a personalisty - čtrnáctidenník aktualit, komentářů a příkladů z praxe.

Copyright © 1996-2020 by Dashöfer Holding, Ltd. & Verlag Dashöfer, nakladatelství, spol. s r. o. / Vydává Verlag Dashöfer, nakladatelství, spol. s r. o., Evropská 423/178, P.O. Box 124, 160 41 Praha 6 / IČO: 45245681 / tel.: 222 539 333, fax: 222 539 400 / www.dashofer.cz, www.pamprofi.cz, e-mail: simonovav@dashofer.cz / Vedoucí redaktor: Ing. Marek Běhal, odborná redaktorka: Ing. Věra Šimonová / Sazba: SV spol. s r. o., Praha / Tisk: Poly+, Praha / Vychází 2x měsíčně. / Cena: Pololetní předplatné 2 280,- Kč + DPH, balné a poštovné / Předplatné na další období není třeba objednávat, je automaticky prodlouženo na dalších 12 měsíců. Předplatné je možné zrušit písemně, nejpozději 6 týdnů před uplynutím ročního předplatného, jinak se prodloužuje o další rok. / Všechna práva, zejména právo na titul (název), licenční právo a průmyslová ochranná práva jsou ve výhradním vlastnictví Dashöfer Holding, Ltd. a jsou chráněna autorským zákonem. / Všechna práva jsou vyhrazena, zejména právo na rozmnožování, šíření a překlad. Žádná část díla nesmí být jakoukoliv formou (tiskem, jako fotokopie, elektronicky nebo jiným způsobem) bez předchozího písemného souhlasu nakladatelství reprodukována anebo s použitím elektronických off-line nebo on-line systémů ukládána do paměti, zpracovávána či šířena. / Informace obsažené v tomto díle byly zpracovány na základě nejlepších poznatků v okamžiku zveřejnění, kvůli neuceleným výsledkům ve výzkumu a jurisdikci však není možno zaručit absolutní bezchybnost. / Za obsah příspěvků ručí jejich autoři. / V předplatném je zahrnuto zodpovězení čtyř odborných dotazů ročně, které jsou zaslány přes formulář na www.zakaznik.dashofer.cz / Vydávání tohoto periodika povoleno rozhodnutím Ministerstva kultury, č. E 8099 ze dne 15. 7. 2003. **Redakční uzávěrka čísla 22/2020 byla dne 20. 10. 2020.** ISSN: 1212-1517.

